



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000328925

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012033-76.2022.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., é apelada ELDA BATISTA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), EDSON LUIZ DE QUEIROZ E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ALEXANDRE LAZZARINI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 32326

Apelação Cível nº 1012033-76.2022.8.26.0020

Comarca: São Paulo (1ª Vara Cível)

Juiz(a): Cláudia Barrichello

Apelante: Sul América Serviços de Saúde S.a.

Apelado: Elda Batista da Silva

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO CIRÚRGICO PÓS-BARIÁTRICA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA TÉCNICA. TEMA 1.069 DO C. STJ. ÔNUS PROBATÓRIO DA RÉ (ART. 373, II, CPC). HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

A r. sentença (fls.210/216), cujo relatório adota-se, julgou parcialmente procedente a “ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e pedido de tutela de urgência” movida por Elda Batista da Silva em face de 'Sul América Serviços de Saúde S/A', para “condenar a ré na obrigação de autorizar todos os procedimentos, medicamentos, materiais, profissionais e estrutura hospitalar necessários ao pleno restabelecimento da saúde da paciente, nos termos do pedido médico juntado às fls. 24/25 e demais procedimentos necessários e que estejam associados à cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional”.

Honorários de sucumbência arbitrados em R\$1.500,00, em desfavor de ambas as partes.

Insurge-se a ré, sustentando, em síntese, que: a) o contrato prevê expressamente a exclusão de cobertura para procedimentos estéticos, não havendo que se impor o custeio do tratamento cirúrgico à operadora; b) não se observa qualquer ilegalidade na negativa da ré; c) o STJ, por meio do Tema 1069, decidiu ser um direito da operadora a realização de perícia médica para os casos em que haja controvérsia sobre a natureza da cirurgia; d) o parecer psicológico trazido pela autora é insuficiente para afastar o caráter estético, ressaltando que não houve acompanhamento de profissional da área após a bariátrica, não restando comprovado abalo emocional na apelada; e) deve-se manter o equilíbrio entre as partes na relação contratual; f) os documentos apresentados não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

comprovam a real necessidade da cirurgia, ressaltando que foram apresentados apenas laudos médico e psicológico; g) as cláusulas limitativas de cobertura não são abusivas; h) eventuais reembolsos devem respeitar os limites do contrato; e i) a sentença deve ser anulada para realização de perícia médica.

Contrarrazões às fls. 233/239.

Prevenção gerada pelo AI nº 2230072-83.2022.8.26.0000 (Rel. Des. Wilson Lisboa Ribeiro, j. em 28/10/2022).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

I) Trata-se, na origem, de ação que pretende compelir a ré/apelante ao custeio de tratamento cirúrgico pós-bariátrica e pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente a demanda, com os seguintes fundamentos:

“Julgo antecipadamente o feito nos termos do artigo 355, I, do CPC, por se tratar de matéria unicamente de direito, e porque as questões suscitadas nos autos são suficientes para formarem o convencimento desta magistrada.

Ressalto que foi facultada às partes a apresentação das provas que consideravam necessárias ao deslinde do feito; contudo, não houve manifestação da autora e da ré, o que torna preclusa qualquer pretensão de requerimento extemporâneo de prova, sobretudo da perícia técnica, conforme esclarecido às fls. 193/195, nº6.

Rejeito a preliminar de inépcia, pois o relatório médico indicando a necessidade dos procedimentos pleiteados pela autora está encartado às fls. 24/25.

Quanto ao mérito, primeiramente, verifica-se que a legislação protetiva do consumidor é aplicável à espécie. Ademais, é certo que, ordinariamente, na sistemática desenhada pelo processo civil pátrio para a produção de provas, impõe-se à autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, bem como, à ré, a prova quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do primeiro, assim nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

termos do artigo 373, do Código de Processo Civil.

Esse, aliás, o teor da Súmula nº 608 do Egrégio Tribunal de Justiça: *“aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”*.

No mesmo sentido a Súmula nº 100, deste E. Tribunal de Justiça: *“O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”*.

Mas, para a facilitação da defesa do direito da consumidora em Juízo, permite o Código de Defesa do Consumidor, ao julgador, a inversão do ônus da prova quando, a critério deste e segundo as regras ordinárias de experiência, for verossímil a alegação ou for hipossuficiente o consumidor, conforme o inciso VIII, de seu artigo 6º.

Portanto, analisando o caso concreto, vejo necessária a imposição da inversão do ônus da prova, de acordo com o artigo 6º, inciso VIII do CDC, assim para garantir a isonomia material entre a autora, pessoa física, e a ré, pessoa jurídica.

Superada a análise da incidência do Código de Defesa do Consumidor e da aplicação da inversão do ônus da prova, passo ao exame do caso propriamente dito.

Cuida-se de ação cominatória com pedido de tutela antecipada e indenização moral na qual a autora postula seja a ré compelida a autorizar e custear os 6 procedimentos cirúrgicos reparadores para retirada de pele excessiva em razão da cirurgia bariátrica a qual foi submetida.

Pois bem!

É cediço que os contratos com planos de assistência à saúde implicam num dever de garantia e acesso da cliente aos serviços médicos e hospitalares da instituição contratada, não podendo esta limitar ou restringir os tratamentos solicitados pelo profissional que assiste à paciente.

A partir do momento em que a consumidora ingressa nesse sistema de prestação de serviços, cria a expectativa da segurança, tornando-se dependente do contrato, mas, não raras vezes, submetida aos caprichos e existências unilaterais da contratada. Nesse sentido, a recusa do plano de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

saúde em autorizar e custear integralmente os procedimentos nos moldes sugeridos, sem justificativa legítima, não pode prevalecer.

Logo, forçoso reconhecer a cliente/paciente como parte vulnerável e hipossuficiente nas ditas relações de consumo e, por esta razão, merecedora do amparo das normas que tenham tal finalidade social. Não é teratológico o entendimento de que, juntamente com o CDC, outras normas possam e devam ser aplicadas pelo operador do direito, se benéficas à consumidora, em virtude da finalidade social do objeto contratado, neste caso, a saúde.

Assim, qualquer medida que atribua demasiada onerosidade à autora se mostra abusiva porque vicia o objetivo do sistema consumerista, qual seja, a prestação por parte do contratado dos serviços de assistência médico-hospitalar, de natureza clínica e cirúrgica, sendo irrelevante que a prestação do serviço esteja ocorrendo em ambiente hospitalar, clínica especializada ou domiciliar.

Quanto aos fatos e considerando que à parte autora foram indicadas as 6 intervenções cirúrgicas descritas no relatório médico às fls. 24/25 expedido pelo profissional especialista que acompanha a paciente, não pairam dúvidas de que os referidos procedimentos são complementares da cirurgia bariátrica sofrida pela autora e fazem parte do seu completo restabelecimento.

Vale destacar que o relatório médico supra e o laudo psicológico de fls. 28/33 descreveram de forma clara e didática todo o quadro de saúde enfrentado pela autora antes e depois da cirurgia bariátrica a qual ela se submeteu, bem como a necessidade de novas intervenções reparadoras, ressaltando que todos os procedimentos estão regulamentados por códigos específicos definidos pela ANS, não se tratando, portanto, de cirurgia meramente estética, mas de correção de deformidades ocasionadas pela grande perda de peso.

Assim, a recusa não pode prevalecer, já que o caso se trata de típica relação de consumo, a ser adequada ao Código de Defesa do Consumidor. E, na espécie, a negativa se revelou abusiva ante a previsão do artigo 51, IV e seu §1º, II, do CDC.

Improta destacar que quem decide o tratamento mais adequado à situação concreta da enfermidade da paciente é o médico que assiste a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

autora, que, com muita clareza justificou os pedidos dos 6 procedimentos.

Sobre o caso concreto, o C. STJ, em julgamento do 'Tema 1069', pela sistemática dos recursos repetitivos, fixou as seguintes teses:

(i) É de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, visto ser parte decorrente do tratamento de obesidade mórbida.

(ii) Havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós-cirurgia bariátrica, a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica, formada para dirimir a divergência técnico-assistencial, desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador

Vale destacar, ainda, o Enunciado da Súmula nº 97 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Súmula nº 97: Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica.”

Nesse contexto, tendo em vista os relatórios médico e psicológico de fls. 24/25 e fls. 28/33, que indicaram a necessidade dos procedimentos cirúrgicos para o tratamento da requerente e inexistente qualquer prova de que as cirurgias são meramente estéticas, de rigor que a ré arque com as cirurgias e materiais prescritos pelos métodos mencionados.

Outrossim, para a realização dos procedimentos, deverá a requerente se valer de profissional indicado pelo plano de saúde ou custear as intervenções cirúrgicas de natureza particular e posteriormente pleitear o reembolso junto à requerida, observados os limites contratuais.

Em relação ao pedido de indenização moral, entendo que não encontra respaldo. Isso porque a hipótese dos autos não ultrapassou a esfera do mero dissabor, já que inexistem provas de que a autora experimentou durante o tempo de espera uma piora em seu quadro de saúde derivado da recusa na autorização para os procedimentos médicos ou qualquer violação à honra e personalidade.

Assim, em que pese a omissão da requerida para atender aos pleitos do médico que atende a autora, ela não ficou desassistida ou teve seu quadro de saúde agravado.

Ausente qualquer situação constrangedora ou comportamento do plano de saúde que tenha afetado a dignidade ou a saúde da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

paciente, não há que se cogitar do dano moral. Trata-se, outrossim, de mero inadimplemento contratual que não tem o respaldo jurídico suficiente para gerar o dever indenizatório pretendido.”

II) Em que pese o respeitável entendimento adotado pelo MM. Juiz de origem, o apelo da ré comporta provimento, a fim de anular a r. sentença.

Isso porque, apesar do MM. Juízo ter oportunizado às partes a produção de prova, tal oportunidade ocorreu antes do julgamento do Tema 1069, quando o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão, entendendo cabível realização de perícia médica.

No caso, há controvérsia técnica quanto ao ponto concernente à natureza das cirurgias requeridas pela autora, que entende tratar-se de procedimento necessário à preservação de sua saúde física e mental, consistente em cirurgias reparadoras, enquanto para a ré, são procedimentos puramente estéticos.

Como se extrai da Tese 1.069 do C. STJ citada no r. *decisum* apelado, não é possível obrigar a Operadora a custear procedimentos puramente estéticos:

“(ii) Havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós-cirurgia bariátrica, a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica, formada para dirimir a divergência técnico-assistencial, desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador.”

Assim, o ônus probatório da natureza eminentemente estética dos procedimentos requeridos pela autora cabe à ré, conforme art. 373, II, do CPC.

E a questão acerca da natureza reparadora ou estética dos procedimentos requeridos pela autora exige conhecimento técnico específico, de forma que se revela imprescindível a realização de perícia judicial, requerida pela ré/apelante, em suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

razões recursais.

No mesmo sentido destacam-se julgados recentes desta E. Corte:

APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – Cirurgia reparadora pós-bariátrica – (...) Cerceamento de defesa – Ocorrência – **Sentença que julgou antecipadamente o feito, ainda que necessária produção de prova pericial para dirimir a controvérsia acerca da natureza dos procedimentos requeridos – Prova pericial que se mostra imprescindível – Ônus da prova pericial é da Operadora (art. 373, II, do CPC) – Incidência do Tema 1069 do C. Superior Tribunal de Justiça – Anulação da sentença, de modo a viabilizar a instrução probatória** – Recurso do réu provido, para anular a sentença. Recurso da autora prejudicado.

(TJSP; Apelação Cível 1000073-94.2024.8.26.0007; Relator (a): João Battaus Neto; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 1); Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2025; Data de Registro: 27/02/2025 - **destaquei**)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE CIRURGIAS PÓS-BARIÁTRICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA COM DETERMINAÇÃO. (...) **3. A matéria é eminentemente técnica e depende da produção de prova pericial. 4. O Tema n. 1.069 do C. STJ, fixado em sede de recursos repetitivos, reconhece o dever de cobertura de cirurgias reparadoras, não de qualquer procedimento prescrito. 5. Preliminar acolhida. Prejudicada a análise do mérito dos recursos interpostos.** (...) Tese de julgamento: **"O caráter reparador ou estético das cirurgias plásticas pós-bariátricas é matéria iminentemente técnica que depende da produção de prova pericial, anteriormente requerida e deferida na origem e não realizada no caso concreto".**

_____ Dispositivos relevantes citados: n/a. Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema n. 1.069; REsp n. 1.886.683, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 02/09/2020.

(TJSP; Apelação Cível 1029273-03.2020.8.26.0100; Relator (a): Pastorelo Kfourir; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 23ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2025; Data de Registro: 27/02/2025 - **destaquei**)

"APELAÇÃO CÍVEL. PLANOS DE SAÚDE. (...) Custeio de cirurgia reparadora necessária após procedimento bariátrico. (...) Cerceamento de defesa. Ocorrência. **Operadora que impugnou em contestação, de forma específica, o caráter reparador de parte dos procedimentos**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

solicitados. Sentença que julgou antecipadamente o feito, ainda que necessária produção de prova pericial para dirimir a controvérsia acerca da natureza reparadora ou puramente estética dos procedimentos prescritos à autora. Aplicação de tese do STJ, no julgamento do Tema 1069, Anulação da sentença, para viabilizar a instrução probatória. RECURSO PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA." (v. 47760).

(TJSP; Apelação Cível 1009702-89.2024.8.26.0008; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2025; Data de Registro: 21/02/2025 - **destaquei**)

PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS PÓS-BARIÁTRICA. (...) Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. **Imprescindível a realização de prova pericial médica a fim de apurar o caráter, funcional ou estético, dos procedimentos indicados à autora. Tema 1069 do STJ. Sentença anulada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.**

(TJSP; Apelação Cível 1002481-27.2020.8.26.0483; Relator (a): Wilson Lisboa Ribeiro; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Venceslau - 3ª Vara; Data do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro: 31/01/2025 - **destaquei**)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA REPARADORA PÓS-BARIÁTRICA. (...) **Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa configurado. Produção de prova pericial que era imprescindível para a aferição da natureza dos procedimentos postulados.** Divergências entre as prescrições apresentadas pela requerente. Sentença anulada para realização de perícia médica. Recurso provido, com determinação.

(TJSP; Apelação Cível 1000361-54.2023.8.26.0564; Relator (a): Daniela Cilento Morsello; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2024; Data de Registro: 17/12/2024 - **destaquei**)

III) Portanto, impositivo o reconhecimento da necessidade de produção de prova pericial, restando prejudicada a análise dos demais argumentos deduzidos no apelo.

Assim, é o caso de anular-se a r. sentença com determinação de abertura de instrução probatória, intimando-se as partes para que especifiquem as provas que desejam produzir, além da perícia já requerida pela ré/apelante, em suas razões recursais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

IV) Diante do exposto, dá-se provimento à apelação da ré, para anular a sentença, com determinação.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)